The estancos y imposiciones. 128

34

POR
DON ALONSO FERNANDEZ DE CORdoua y Figueroa Marques de Priego, señor de la Casa de Aguilar.

CON

EL PERSONERO Y VEZINOS DE LA VIlla de Montilla. En el pleyto de Estancos, y Imposiciones, y otros Capitulos. Que está visto por dos Salas. Al qual despues de concluso à salido oponiendose el Fiscal de su Magestad.



Impressa en Granada, Por Bartolome de Lorençana y Vreña, en la calle del Pan.

Año M.DC.XXI.



ODO LO QVE CONTIENEN las dichas dos demandas, y lo que por ellas pretenden los dichos vezinos, està puesto por capitulos en el memorial del Relator que a V. m. se à dado; y assi para proceder con mas distincion guardaremos en este papel el mismo orden, tratando de la defensa de cada capitulo en particular, excepto los que se vuieren de gouernar por vn mismo derecho, que por escusar prolixidad los reduziremos a vn articulo.

Articulo Primero.

1 EN el primero, segundo, tercero, quarto, quinto, y setimo capitulos de la primera demanda, y primero, segundo, y tercero de la segunda, dize el personero, que el Marques y sus antecessores les han puesto estancos de la caça y pesca del termino de Montilla, y del jabon, y les prohiben y han prohibido que no edifiquen molinos de pan ni azeyte, ni hornos, ni mesones, ni reciban huespedes, y les compelen a que precissamente vayan a moler, y a cozer a los suyos. Pide que el Marques y sus sucessores sean condenados a que alcen y quiten todos los dichos estancos, y a que no impidan edificar molinos de pan ni azeyte, hornos ni mesones a qualquiera que los quisiere edificar y tener: y assi mismo a que no apremien a los vezinos a que vayan a moler y a cozer a sus molinos y hornos.

2 Ex aduerso autem, el Marques responde, que en ningũ tiempo à prohibido el tener mesones, ni à pretendido tener derecho priuatiuo al jabõ, porque este siempre à sido del concejo de la dicha villa, ni menos à impedido la caça y pesca de su termino, sino es en los tiẽpos prohibidos por leyes y prematicas de su Magestad: pero en quanto a lo contenido en todos los demas capitulos deste articulo, pretende a de ser absuelto, y dado por libre.

3 Y aunque parece necessario el auer mostrado titulo para esta pretension, por la resistencia del derecho que contra si tiene, *cap. 1. de præscriptionibus, lib. 6. & quæ ibi traddunt Doctores,*

Doctores, y el Marques no lo à mostrado. Tiene probada la possession inmemorial, cuya fuerça es tanta, que vale por titulo legitimo, y tiene fuerça del *l. hoc iure. §. ductus aquæ ff. de aqua quotidiana, & æstiua, cap. super quibusdam. §. præterea. de verborum signification. Aymon Craueta de antiquitate tempor. 4. part. § absolutis num. 49. Antonius Gabriel in titulo de præscriptionib. conclusiô. 1. num. 49. Decian consi. 24. num. 110.* Et tantum potest, quantum Imperator cum causa, *Andreas de Isernia cap. 1. versic. flumina quæ sunt regalia, in vsibus fœudorum*, vbi *Baldus* dicit, quod habet vim priuilegij, y resulta della presumpcion, iuris & de iure, contra quam non admittitur probatio, & præsumitur, ita possessum ab auctoribus iustè & legitimè quæsitum, y quita toda presumpcion de miedo, y opression de señores contra vassallos, vt hæc & alia congessit *Ioannes Garcia de expensis cap. 9. à num. 16.*

Primera replica seu fundamentum del personero.

4 BIEN confiessan el personero y vezinos, que el Marques y sus antecessores han estado, y estan en possession de todo lo que por estos capitulos le demandan: pero niegan el auer podido adquirir con ella derecho priuatiuo para ninguna de las cosas contenidas en ellos, y lo pretenden probar con leyes y razones, vidétur enim iura expræssa *la l. quæro. ff. de iure patronatus*, cuius hæc sunt verba, *quæro an libertus prohiberi possit à patrono in eadem Colonia, in qua ipse negotiatur, idem genus negotij exercere, Scæuola respondit non posse prohibere.* Y de derecho del Reyno *la l. 12. tit. 11. lib. 6. nouæ recopilat.* en la qual se prohiben los estancos, y aun se pone pena a quien los impusiere; y para escusarse de su decision, se ordena que se aya de mostrar titulo dentro de vn breue termino.

5 Y la razon que contra el Marques se puede considerar para fundamento de las demandas del personero parece muy fuerte, porque para la prescripcion de semejãtes estancos, que no se causa de actos positiuos y afirmatiuos, no basta que los Marqueses ayan tenido hornos y molinos solamente, y que ayan ydo a moler y a çozer los vezinos a ellos de tiempo inmemorial a esta parte, porque estos actos no constituyen a los señores en posses-

sion

sion de prohibirles que no vayan a otra parte a moler y a cozer, y a que no puedan edificar otros molinos y hornos si quisieren, pues se compadeze, que de dozientos años a esta parte ayan ydo cō su pan y trigo a los hornos y molinos de los Marqueses, y que en todo este tiempo queriendo hazer otro horno o molino no se lo ayan prohibido por no auer sucedido el caso de quererlo hazer, y que lo que constituye en la quasi possession de estas adquisiciones es la prohibiciō, y que sin esta possession no se puede prescribir, *cap. sine possessione de regul. iur. lib. 6. cum similibus.*

Respuesta primera.

6 Para concluyente satisfacion del fundamento referido, hazemos vn presupuesto necessario, y es, que por las razones en el consideradas à auido controuersia entre los Doctores, si en esta materia de estancos basta el vso y costumbre inmemorial sin otra circunstancia, o sean necessarios otros requisitos para su adquisicion, y en este conflicto ay enquentro de opiniones.

7 Plures enim (quos refert licet non sequatur *Dominus Couarr. in regul. possessor. 2. par. §. 4. num. 6. versi. Quibusdam*) constanter firmant, non sufficere consuetudinem etiam immemorialem eundi ad molendinos, vel furnos dominorum, ad triticum molendum, vel panem coquendum, vel quod soli domini molendinos, vel furnos habuerint, nullosque vicini ædificauerint; porque estos actos son de mera facultad, y de ninguna manera pueden causar derecho, *ita Cinus & Baldus in l. 1. C. de seruituti. & aqua, Bartol. in l. quo minus, num. 17. ff. de fluminib.*

8 Alij autem secure affirmant & enixe defendere conātur, posse dominos vassallorum huiusmodi seruitutes adquirere si vsum immemorialem doceant, dummodo de contraria possessione nō constiterit, ita validissimis fundamentis, *traddit Fontanela de pactis nuptialibus, clausula 4. glos. 17. num. 42. plures refert Dominus Couarr. dict. 2. par. §. 4. num. 6. versic. posterior. Anton. Thesaur. decis. 16. num. 4. versi. Sed quoniam.* Quia periculosum est (aiunt illi) contra immemorialem vsum iudicare.

9 Pero esta resolucion limitan otros, si simul cum tempore immemoriali, actus prohibitiui interuenerint, veluti

luti cum quis molendinum, vel furnum edificare, vel ad molendum, coquendum vè in alterius accedere vellet, à domino prohibitus fuerit, *glossa originalis in l. qui luminibus. ff. de seruitutibus vrban. præd. Iasson in l. quominus. ff. de fluminibus, num. 27. & sequentibus, Zepola in tract. de seruitutib. cap. de furno, num. 2. Roland. à Valle, consil. 22. lib. 2. Bertrand. consil. 1. in fin. lib. 3. Anton. de Padilla in l. 1. num. 20. C. de seruitut. & aqua, Casanate consil. 39. per totum, Zephal. consil. 357.*

10 Y la verdadera resolucion desta questiõ y duda es, q̃ si el que pretende semejantes estancos, prueua juntamẽte con la immemorial auer prohibido veynte o treynta, o mas años antes de la contestacion de la demanda, aunque no prueue que el prohibir ha sido tan antiguo como la prescripcion, el vso destos veynte o treynta años basta para que se presuma que de la misma manera fue el vso de los passados, scilicet, de prohibir a los vezinos q̃ querian edificar hornos y molinos, y yr a cozer y a moler a otros, ita eleganter & summo cum iuditio, *tradit dominus Couarrab. in dict. regul. possessor. 2. par. §. 4. num. 6. versic. posterior, prope finem, Anton. Thesaur. dict. decis. 16. per totam, Menchaca, controuers. vsufrequen. cap. 4. num. 9. Rolandus à Valle consil. 22. n. 23. lib. 2. Bellamera consil. 7. col. 2. Natta consil. 522. num 1. & 523. num. 22. Guido Papæ consil. 171. num. 5.*

11 Hoc supposito respondetur, que aunque regularmente no se considere prescripcion en los derechos que consisten en mera faculta, desta regla se limita quando concurren con el tiempo immemorial actos prohibitiuos, como en nuestro caso (vt speciatim inferius apparebit) *vt ait glossa in dict. l. qui luminibus, communiter ab omnibus supra relatis secuta, & docet Abbas, Innocentius, Butrius, & alij, in cap. significante, de appellationibus*, quia eo ipso quod per Marchiones vicinis prohibitum fuit, & post prohibitionem acquieuerunt, & cessauerunt furnos construere, & ad alios accedere; amisserunt illam quasi possesionem libertatis; y los Marqueses se constituyeron en possesion de poder prohibirles, *l. quoties, la 2 ff. de seruitutib. cum similibus*, aqua cæpit consuetudo, seu præscriptio inchoari, *ita Zepola, dict. tract. de seruitutib. tit. de furno, num. 2. versic. vel nisi esset, Anton. Thesaur. dicta decis. 16. num. 7. versic. sufficereque post medium*; con lo qual quedan vencidas las razones que propusimos en el fundamento considerado por el personero; y satisfecha la *l. quæro, de iure patronat.* porq̃ en

ella no interuino prohibicion alguna que pudiesse constituyr en quasi possession al patrono para poder prohibir al liberto que no negociasse.

Respuesta segunda, en que se satisfaze a la ley doze, tit. onze, lib. sexto nouæ compilat.

12 Aunque por estar tan patente y clara la inteligencia de *la l.8.tit.15.lib.4.nouæ recopilat.* en fauor de la pretensió del Marques, se pudiera escusar la satisfacion a *la ley* 12. con todo en este encuẽtro de leyes nos ha parecido quitar qualquiera escrupulo; y si bien se consideran entrãbas leyes, no tienen entre si repugnancia, antes *la ley* 8. como posterior en su principio, y aprobacion de los señores Reyes interpreta a *la l.12.* nec mirum est, *vt in l. sed & posteriores. ff. de legibus, tradunt Doctores, vbi glossa, verbo, pertinent,* interpraetatur, vt per eas priores corrigãtur, determinentur, & suppleantur; y desta manera las compone y entiende *Azebed. in dict. l.8. num.2. post medium*, ibi: *Et ideo lex nostra, similem possessionem, & quasi possessionem induxit & permissit, ad limitationem dictæ legis 12. quæ per nostrã debet intelligi, & limitari, quia lex nostra nouior est, nec vna per aliam venit corrigenda, sed potius declaranda, & limitanda.*

Respuesta tercera y segunda a la ley doze.

13 La segunda respuesta a la dicha ley nace de vn presupuesto en derecho certissimo, y es, que la prescripcion, y principalmẽte la immemorial es fauorable, y su edicto prohibitorio, y assi todas las vezes que no estuuiere prohibida la prescripcion de alguna cosa, se puede prescribir, ita quam plures referens, *tradit eleganter Socin. Senior, consil.* 47. *num.* 14. *volum.* 3. Y es resolucion esta tan assentada, que aũque por ley o estatuto se prohiba la prescripcion, por palabras negatiuas y vniuersales corre lo mismo, *vt cum Felino & aliis, tradit Gregorius Lopez in l.7. tit.29. Part.3. glossa verbo, plaza, Tiraquel. lib.2. de retractu. §.1.*
gloss.

glos.2.num.23. De donde nace, que pues por la contextura de la dicha ley 12. no se prohibe la prescripcion de semejantes estancos, sino el que nadie los pueda poner de su autoridad, sin tener titulo legitimo, se han podido adquirir por el Marques y sus antecessores por tan largo discurso de tiempo, quod pro vero titulo reputatur, *l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotidia. & æstiu.*

14 Y el encuentro destas leyes queda totalmente vencido con vna consideracion muy importante; nempe, que el Marques no defiende estos estancos en fuerça de sola prescripcion, sino que tiene alegado en sus excepciones, que el y sus antecessores han tenido y posseìdo por titulos legitimos y bastantes el derecho destos estancos; y auiendose posseìdo en esta conformidad, quādo no fuera bastante sola la prescripcion desnuda, viene a tener el Marques el titulo que pide la dicha ley, sino expressamēte exhibido, a lo menos probado por presumpciō de ley, porque en aquellos casos, que no es bastante la prescripcion sola; si se alega titulo, por derecho se presume auer precedido solemne, *vt in terminis voluit D. Couarr. d. 2. p. §. 4. n. 6. vers. poterit etiam, & cū Feli. Balb. & aliјs, tradit Greg. Lop. in l. 7. tit. 29. par. 3. glos. verb. plaza. 2. col. in medio.*

Segundo fundamento de el personero.

15 Aunque reconocen el personero y vezinos, q̄ las doctrinas referidas en respuesta de su primero fundamento son constantes y ciertas, hazen otro en segundo lugar, negandonos el estar probada por nuestra parte la possessiō immemorial: porque dizen, que conforme a derecho, para que lo estè concluyentemente, son necessarios y precisos quatro requisitos, y que de todos quatro es necessario digan los testigos. El primero, es el deponer de quarente años de vista de la possession antes de la contestacion del pleyto. El segundo, de oydas. El tercero, de segūdas oydas. Y el quarto, de publica voz y fama, *vt per glos. verb. memoria, in c. 1. de præscriptionib. lib. 6. Ioachi. Minsinger. obseruat. 30. n. 5. cent. 1. D. Molin. de primog. cap. 6. à n. 4. D. Couarr. in reg. possess. 2. p. §. 3. n. 7.* Y que ninguno de los testigos del Marques concluye de todos quatro ~~testigos~~ requissitos, y los suyos los concluyen todos.

n memoria ... requisita sunt ... [handwritten marginal note, partly cut off]

Res-

Respuesta primera.

16 A esta dificultad respondemos con los testigos presentados por el Marques en la probança de restitucion en la tercera pregunta del primero interrogatorio, que concluyen la immemorial con los quatro requisitos dichos. Iuan Sanchez de las Posadas de 73. años. Iuan Colin de 58. Antonio Martin Carretero de 70. Benito de Luque de 64. y todos son vezinos de Montilla; la qual probança para que se tuuiera por bastante no era necessario mayor numero de testigos que de dos, como lo resuelue por llano *el señor Molina lib. 2. cap. 6. num. 34. in princip. Castillo in l. 41. Tauri versi. sed quæro ad maiorem, vbi Palac. Rub. num. 14. Aunque Auendaño in dictionario, verbo, costumbre, vers. item illud elegantissimum, tuuo que son menester tres,* porque es contra la comun resolucion, de que en todo negocio por graue que sea bastan dos testigos, *l. vbi numerus. ff. de testibus, cap. in omni negotio, cap. licet extra eodem.* Y no siendo como no es necessario que cada testigo diga de todos los quatro requisitos juntos, sino que basta que vno diga de la vista de quarenta años, y otro de primeras oydas, & sic de singulis, como doctissimamente lo resoluio *cum Baldo & alijs D. Molin. in loco proximè citato, & Franchis decis. Neapol. 56. num. 20.* hallarà V. m. que en la pieça de la probança principal que el Marques hizo ay mas de quarenta testigos de cinquenta y cinco años hasta ochenta, que todos deponen de quarenta, cinquenta, y sesenta años de vista, y algunos de primeras y segundas oydas, y otros nombran autores; y finalmante todos dizen de la publica voz y fama y comun opinion, que siendo vezinos de Montilla, hazen mucha fuerça sus deposiciones, y se ha de atender mucho a ellas, por deponer cõtra si mismos, y en cosas de las quales se les sigue daño, y pudiera seguir prouecho de no obtener en ellas el Marques, *Nata cons. 522. num. 9. Anguisola consil. 59. num. 26. Casanate consil. 39. num. 60. versic. secundo respondeo.*

Respuesta segunda.

17 La probança del personero con que quiere subuertir la del Marques, q̃ emos referido, por ningun caso puede hazer competencia, porque en quanto al Articulo

de

de los molinos de azeyte, los testigos presentados por el personero en la setima pregunta del primero interrogatorio, fol. 313. & 586. 704. 814. que son quatro, todos la concluyen en fauor del Marques; y lo mismo hazen otros dos testigos q̃ se presentaron en restitucion, y todos concuerdan en que nunca à auido otros molinos de azeyte q̃ los del Marques; y que las vezes que se han procurado edificar se ha prohibido, y asi en este articulo y capitulo non est amplius immorandum.

18 Y aunque a cerca de los demas capitulos deste articulo se ha procurado por el personero hazer probança, y se han presentado muchos testigos, ninguno dellos concluye la inmemorial, ni aun Iuan Pabon, que es el que mas se alarga a dezir en el primero interrogatorio, fol. 698. no dize de los quatro requisitos que es necessario, como arriba està aduertido, y finalmente todos se vienen a referir a que la possession de los vezinos se ha conseruado mediante el auerse posseydo dos molinos, y tres hornos de pan por particulares vezinos de la villa de Montilla.

19 Cæterum, que por ser estos testigos vezinos de la dicha villa, y cada vno dellos en particular interessado, por tratarse de derecho, que le podrà aprouechar a cada vno en particular, y resultar en su vtil, *l. in tantum. §. vniuersitatis. ff de rerum diuis.* omnes minus idonei reputantur, ***Bart. in d. § vniuersitatis num. 1. Felin & alij in cap. eam te extra de rescriptis, Ioann. Andr. in cap cum nuntius num. 4. vers si vero, non singularibus de testib. Angel. in l. omnibus num. 2. in fine, vers. aut tunc quæstio recipit. C. de testib. tradit latê Farinac. de oppositione contra personas testium numer. 500. & sequentibus Dom. Couarr. practic. quæstio cap. 18. num. 4.*** Y quando estos testigos no se tuuieran por tan interessados en particular, sino en comun, no son mayores de toda excepcion, y en concurso de otros que digan lo contrario, no se haze caso de sus dichos, como lo notaron ***Abb. y Felino in cap. insuper de testib.*** Mayormente siendo todos conuezinos, ***vt cum Nata, Anguisola, & alijs Casanate d. cons. 39. num. 60. vers secundo respondeo in fine.***

Tercero fundamento del personero.

20 VNA replica se puede hazer a todo lo que està considerado

rado

rado en fauor del Marques, que seruirà de tercero fundamento del personero y vezinos, y es, que siendo hecho constante y cierto, que en Montilla à auido tres hornos, y dos molinos de pan de particulares, parece imposible q̃ el Marques aya podido adquirir el derecho que pretende, ni los vezinos auerse constituydo en seruidumbre, assi porque no se puede adquirir por parte, *l. itineris. l. pro parte. ff. de seruitutib. l. stipulationes, non diuiduntur. ff. de verborum*, como porque auiendo estado los vezinos en possession de edificar, y de yr a moler y a cozer a otros molinos y hornos que a los de los Marqueses, mediante los dichos tres hornos y dos molinos han conseruado la possession de su libertad en el todo, *l. si stilicidij § fin ff quæmadmod seruitu amit l. vna est via. ff. de seruitutib. rusticorum prædior.* ibi: *Vna est via licet super plures fundos imponatur*, & vlterius, ibi: *Ideoque si nullo vsum sum tota amittitur, si vel vno tota seruatur.* O que quando el Marques y sus antecessores lo vuieran adquirido plenamente, con la permission y paciencia que han tenido, permitiendo el, que los dichos molinos y hornos se ayan edificado, y el que se vaya a moler y a cozer a ellos libremente, se han restituydo los vezinos en su libertad natural, quia in iuribus in corporalibus, sola aduersarij pacientia sufficit, vt quis in quasi possessione illius iuris constituatur, *l quoties. §. 1 ff. de seruitutib l. 3. vers. dare. ff. de vsufructu, Osascus decis. Pedamont 51. num. 4.* Y con esta quasi possession han podido adquirir su libertad, *l sequitur. 4. § libertatem ff de vsucapionib.*

Primera Respuesta.

21 LA dificultad y fundamento propuesto, no puede hazer obstancia en quanto al capitulo de los molinos de azeyte, porque en el atendiendo a las probanças que el Marques à hecho, de que hizimos arriba mencion, su justicia es corriente y lisa, porque todos los dichos testigos, y aun los del personero concluyen, que siempre se à prohibido por los Marqueses a los vezinos el edificar molinos de azeyte, en especial a Anton Gomez, q̃ auiendo edificado vno con licencia de los Marqueses para su particular vso, por quererlo hazer comun a todos, se lo mandaron derribar por justicia, cuyos cimientos aun

se

se estan oy en pie; y assi no se puede hazer argumento de los molinos de pan y hornos, para los molinos de azeyte, ni pretender indiuisibilidad, para su adquisicion o amission, cum sint distinctæ seruitutes, *l. si prius nocturnæ. ff. de aqua pluuia arcen.* ibi: *& per constitutum tempus nocturna duntaxat aqua vsus fuerim, amito seruitutem aquæ diurnæ, quia hoc casu plures sunt seruitutes diuersarum causarum factæ.*

Respuesta Segunda.

22 AVNQVE no podemos negar en quanto al capitulo de los hornos, que à auido tres en la villa de Montilla de particulares, fuera de los hornos de los Marqueses, conuiene a saber, el hornillo de Montemayor, y el de Peñuela, y otro que dizen del Alcayde, negamus tamen, que los dichos hornos se edificassen por particulares vsando de su proprio derecho, sino con licencia de los Marqueses y señores de Montilla que a la sazon eran, en virtud de la qual se han ydo posseyendo por los sucessores, y se posseen oy, y con reconocimiento a los Marqueses del dominio directo; lo qual consta de la licencia y merced que don Alonso de Aguilar antecessor del Marques hizo a Miguel Rodriguez vezino de la dicha villa, para que pudiesse edificar el horno que dizen de Montemayor; la qual despues por el año de 501. se confirmò en Ysabel Nuñez descendiente del dicho Miguel Rodriguez, por don Pedro de Aguilar hijo del dicho don Alonso, hasta que por el año de 607. por auer faltado descendiente de la dicha Ysabel Nuñez se tomò possession judicial del dicho horno por parte del Marques, el qual se tornò a dar de la misma forma a la Capellania que instituyò doña Madalena de Montemayor, por merced que la Marquesa madre del Marques que oy possee le hizo. Todo lo qual se contiene en el testimonio que de todo esto se ha presentado: y lo mismo procede en el horno que dizen de Peñuela, vt patet, de la clausula del testamento de Pedro Sanchez de la Peñuela, en que fundò vna Capellania por el año de 1573. en la qual dize, *Que el Capellan que fuere della a de dar en cada vn año diez reales a la persona que cobrare la renta de los Marqueses de Priego, que son o fueren, que se pagan en señorio del reconocimiento de la merced que le hizo del horno*

no que llaman de la Peñuela, hasta tanto que el dicho tributo se quitare por merced de los dichos Marqueses, o en otra manera, la qual clausula assi mismo està compulsada en este pleyto.

23 Y para el otro horno que dizen del Alcayde no es menester mas verificacion que vn testigo presentado por el personero, que se llama Diego Carrillo de las Infantas, fol. 842. el qual en la tercera pregunta dize: *Que el Marques don Pedro Fernandez tercero abuelo del Marques don Pedro (a quien se puso la demanda) padre que fue de doña Catalina Fernãdez de Cordoua, Marquesa que fue de Priego, y señora de la casa de Aguilar, le hizo vna merced a su abuelo, q̃ se llamaua Pedro de las Infantas, Alcayde que fue del castillo de Montilla, y gouernador del estado, de vn horno de pan cozer, que han llamado el horno del Alcayde; y que en virtud de la dicha merced el dicho su abuelo lo tuuo y posseyò, y dello heredaron doña Catalina de las Infantas madre del susodicho, y doña Teresa Muñoz su hermana, cada vna la mitad, y la vna mitad heredô este testigo, que es la que aora posee, y este testigo en virtud de la dicha merced y licencia del dicho Marques y los demas que tiene referidos, han tenido y posseydo el dicho horno, la qual dicha licẽcia y merced dize la tiene este testigo original.* Qui testis licet vnicus cõtra producentem plenè probat, *vt cum Aymon Anton. Gabriel. Zephalo. Menoch. & alijs tradãt Farinac. de testibus, quæst. 62. num. 237. cum duobus seqq.*

24 Y con el dicho deste testigo concurren otros tres assi mismo presentados por el personero y vezinos de Montilla, que en la misma pregunta, fol. 293. fol. 499. y 652. dizen: que aunque han visto tres hornos posseydos por particulares, saben y han oydo dezir que se edificaron cõ licencia de los Marqueses. Y tambien concurre la probança del Marques en la tercera pregunta de sus interrogatorios, en la qual todos los testigos dizen en conformidad de las dichas licencias, y en especial los de la restitucion concluyen la immemorial.

Tercera respuesta.

25 Aunque no se han presentado las licẽcias que por los Marqueses se dieron para edificar los dos molinos que en el rio de Aguilar han posseydo particulares, es cierto que el vno de los dichos molinos (el que oy possee el Cõuento de santa Clara de la dicha villa) fue antes de los Mar-

Marqueses, y lo dieron en dote a vna hija propria que se entrò monja en el dicho Conuento, lo qual dizen assi todos los testigos del Marques de oydas, y muchos con autores que lo alcançaron, en la tercera pregunta, y en especial Hernan Lopez Marques el viejo de edad de 82. años, en la probança principal, fol. 491. dize: Que vio q̃ siendo el dicho molino de los Marqueses se dio al dicho Conuento por la dote de la tal hija, el qual testigo ayudado de los demas, y de la publica voz y fama de que deponen todos, siendo hecho tã antiguo haze plena probança, *vt communiter DD. in l. si arbiter. ff. de probation. Mascard. conclus. 104. cum aliquibus sequentibus, & conclusio. 733. vbi plures glossas & Doctores refert.*

26 Y en quanto al otro que llaman el molino del Licenciado, todos los testigos de la probança que el Marques hizo en el termino de restitucion (q̃ van expecificados) dizen de oydas en la misma tercera pregunta, y dan autores de auerlo edificado el Licenciado Valdès, siendo Alcalde mayor de la villa de Montilla; con licencia del señor que entonces era della; y lo mismo dizen los testigos de la probança principal, en especial Iuan Garcia de Priego de 82. años, fol. 369. tercera pregunta, y Diego Fernandez de Cordoua de 72. en la misma pregunta, fol. 422. dizen: Que se acuerdan y saben que los Marqueses abuelos del Marques don Pedro contra quiẽ se puso esta demanda dieron la dicha licencia al dicho Licenciado, y que por este titulo lo han posseydo sus herederos.



27 Præterea, hazemos vna consideracion muy importante y comun a los tres capitulos de hornos y molinos, nẽpe; que si la villa de Montilla vuiera tenido facultad de edificar molinos y hornos no es verosimil que en tan largo discurso de tiempo los vezinos no vuieran edificado otros muchos, siendo la dicha villa tan populosa, y de tã gruesos tratos y labores, lo qual persuade mucho a que los que se han edificado han sido con licencia de los Marqueses, y que el auerse dexado de edificar otros ha sido, o por preuilegio, o por paccion entre los vezinos y los Marqueses antecessores, vt in nostris terminis considerauit *Fõtan. de pact. nuptial. claus. 4. gl. 17. per tot. & præcipuê. n. 42. & Craue. cons. 111. n. 25. vers. postremo nihil est, Casanate cons. 39. n. 60. vers. sed considerent præcor domini iudices, omnino videndi.*

28 Y de lo que està dicho resulta, que la possessión que los vezinos han tenido destos tres hornos y dos molinos no les puede auer aprouechado para auer conseruado su derecho, ni recuperadolo, porque no ha sido possessión, vt docet *textus in l. comperit. ff. de præscription. trigint. vel quadragint. annorum, versic. functiones autem. l. cum notissimi. §. fin. vbi Doctores, eodem titulo. l. possessores 12. C. de fundis patrimonialibus, lib. 12.* ibi: *Illud quoque ius in quibus coluit prædijs, quod aut ex successione, aut ex comparatione priuata, aut nostri numinis liberalitate, aut quo eumque modo possedit sciat illibatum intemeratumquè seruari.*

29 Y solamente han tenido los vezinos a quien se le hizo la merced de los dichos hornos y molinos vna possessión natural dellos, porque la ciuil, y el dominio directo siempre se ha conseruado integro y ilesso en los Marqueses, *Afflictis decis. Neapolit. 380. num. 4. Fontanel. de pactis nuptialib. claus. 4. glos. 28. 1. par. num. 132. cum sequentibus,* quæ naturalis possessio non est sufficiens, para que los vezinos, ni aun los posseedores puedan auer conseruado su libertad, ni adquiridola por prescripcion, quia ad vnum & alterum possessio ciuilis & naturalis exposcitur, tradit eleganter *Bart. in l. 3. §. ex contrario, num. 4. ff. de acquirenda posses. & Fontanela de pactis nuptialib. vbi proximè.* Antes de auerse edificado los dichos tres hornos, y dos molinos con licencia de los Marqueses, se prueua con euidencia que los vezinos de Montilla han reconocido el derecho y seruidumbre que los Marqueses tienen adquirido para que nadie edifique otros en todo su termino, ita in terminis *probat Natta consil. 522. num. 9. in fine, & cum Bart. & alijs Casanate consil. 39. num. 52. in fine, & 53.*

Quarta respuesta.

30 Quando (sine præiuditio veritatis) concedamos, que las probanças y recaudos presentados no son bastantes para persuadir a que los dichos tres hornos y dos molinos se han posseydo con licencia y facultad de los Marqueses, adhuc, la justicia del Marques es corriente y lisa.

Porque si los vezinos pretenden, que con la possessió de los dichos molinos y hornos han recuperado su libertad, y restituydose a su primero estado, estando como està probado, que de tiempo immemorial a esta parte se

les

les à prohibido el edificar molinos y hornos las vezes que lo an querido hazer, no pueden alegar mas possession de en quanto a los dichos tres hornos y dos molinos, y assi no pueden auer prescripto mas derecho, que en quanto a ellos, quia sine possessione præscriptio non procedit. *l. sine poßessione. ff. de vsucapion. cap. sine poßessione, de reg. iur. lib. 6.* Ni pueden pretender auer adquirido facultad omnimoda, para edificar libremente otros en Montilla, ni en su territorio ni termino: quia tantum dicitur præscriptum quantum possessum, *Bald. in cap. 1. circa finem, qui fœudum dare poss. & in l. fin. C. communia vtriusque iudi. quem sequitur Petrus Surd. cons. 234. n. 25.*

31 Y consiguientemẽte los Marqueses no an podido perder mas derecho de en aquella parte que vuieren consentido, porque en quãto a ella es visto auer perdido la quasi possession, *textus notabilis in l. is qui vsumfructum. ff. quibus modis vsusfruct. amitta.* cuius hæc sunt verba: *is qui vsumfructum habet, si tantum vtatur, quia existimet se vsum tantum habere, an vsumfructum retineat, & siquidem sciens, se vsumfructum habere tantum vti velit, nihilominus & frui videtur, si vero ignoret, puto eum amittere fructum, glossa optima, in l. vnus ex socijs, verbo, placet, vers. sed tu dic. ff. de seruitut. rustic.*

32 Y si el personero y vezinos van con lectura de auer cõseruado y retenido en todo la facultad y derecho de poder edificar libremente molinos y hornos en Montilla y su territorio con sola la possession de los dichos tres hornos y dos molinos, *ex d. l. vna est via, cum similib.* este fundamento tiene muy facil la euasion y respuesta.

33 Si el no auerse edificado en tan largo discurso de tiempo por particulares otros molinos y hornos en Mõtilla ni su termino vuiera sido defecto de voluntad, y no vuiera sido la causa el auerlo impedido los Marqueses de tiempo inmemorial a esta parte, como abundantemente està probado, la instancia y argumẽto fuera concluyẽte, porq̃ los vezinos per possessionem & vsum partis, totius rei & territorij possessionem conseruarent & retinerent. *l. si stillicidij. §. fin. ff. quemadmodum seruit. amittan. d. l. vna est via, cum similibus.*

34 Pero como el no auer vsado de esta facultad y libertad los vezinos no à sido por no querer, sino por no auer podido, respecto de auer estado los Marqueses en quasi possession de prohibirles el vsar de ella las vezes que lo an querido

querido hazer, procurando edificar molinos o hornos, solo an podido conseruar su quasi possesion en la parte que an posseydo, y an perdido el derecho en la parte que an dexado de posseer. *d.l.is qui vsumfructum, supra allegata,* ibi: *si vero ignoret puto eum amittere fructum,* con aduertēcia, de que lo mismo es ignorar yo que me pertenece la possession de vna cosa, que saberlo, si iure vel facto sum impeditus, ad retinendam illam possessionem: porque en el primero caso ignorans animum habere, neque applicare possum: y en el segundo, quamuis habeam, est impeditus quod idem est. *l. clam possidere. §. qui ad nundinas. ff. de acquir. posses.* ibi: *verum si reuertentem dominum non admißerit, & c. iunctis his, quæ ibi tradit Paul. de Castro, & Iasso.* Y consiguiētemente el Marques y sus antecessores an prescripto el derecho, de que en todo el termino de Montilla no se edifiquen otros hornos y molinos mas de los que estan edificados: porque en quanto a ellos conseruan su libertad: pero en quanto a otros que se ayan de edificar de nueuo la an perdido, exclusio enim vnius est inclusio alterius, dixo *Casanate, cons. 39. n. 50.* siguiendo este mismo assumpto y concepto, cuius hæc sunt verba: *igitur cum vniuersitas furnos semper habuit, in certa & limitata parte terminorū, in alijs autem terminis, neq; in villa vnquam habuerit, verisimile inde fit non habuiße, quia habere non poterat, præterquam in his duabus aldeis,* y por esta opinion, sin concurrir tantas circunstancias se juzgò en la Audiencia de Aragon, vt refert idem *Casanate, in fine, cons. 42. fol. 539. col. 2. in medio:* & in simili casu, *cum Corneo, & alijs tradit Aymon Craueta, cons. 111. n. 4.*

35 Y no obsta que este derecho que el Marques pretende auer adquirido es de seruidumbre Real y predial, quæ à territorio & terminis illius villæ molendinis Marchionis deberetur, si esset acquisita, y por el consiguiente es indiuidua, *ex d.l. stipulatione non diuiduntur. ff. de verborum, & ex l. pro parte. ff. de seruitutib.* Porque se responde (concediēdo, que es assi, que este derecho sobre que se trata es de seruidumbre Real y predial, *vt ex Baldo, in l. item lapilli. ff. de rerum diuis. & ex Paulo de Castro, affirmat in terminis Casanate, cons. 42. n. 32.*

36 Que vno es tratar de prescribir o constituyr vna seruidumbre Real y predial pro parte, lo qual es impossible conforme a la naturaleza de el derecho. *d. l. pro parte. d. l. stipulationes non diuiduntur, cum similib.*

Y otra

Y otra cosa es tratar de cõstituyr, o prescribir, no parte de seruidumbre, sino seruidumbre en parte de vn territorio o predio, y esta adquisicion o prescripcion es conforme a derecho. *l.1.§. Iulianus. ff. de itinere actuq. priua.* ibi: *Iulianus ait: quousque ingressus est, eo vsque interdictum ei competere. l. ad certam partem. ff. de seruitutib.* ibi: *ad certam partem fundi, seruitus, tam remitti, quam constitui potest: & vltra ordinarios vtrobiq. tradit Bart. in l. stipulationes non diuidũtur. n.2. in fine, & n.3. cum aliquib. sequent. optimè Anton. Gomez, tomo 2. var. cap. 10. n. 15. vers. neque obstat, col. 2.*

Y de aqui es que la seruidũbre que el Marques à prescripto para sus molinos contra el territorio de Montilla es entera y perfecta, aunque no comprehenda, nec imposita censeatur super vniuerso territorio, sed tantum ad eã partem, in qua semper prohibuit, & possessionem illius habuit. *d. l. ad certam, cum similibus.*

37 Y tambien se sigue, que los vezinos an conseruado su libertad, y no se à diuidido, aunque se à coarctado y restringido a solas las partes en q̃ se an edificado los dichos molinos y hornos, vt eleganter docuit *Bart. in l. stipulationes non diuiduntur. n.3.* ibi; *dico quod etiam tunc seruitus non diuiditur, sed modificatur, vt illa eadem seruitus, quæ habebat ita largas habenas, quod poterat ire per totum fundum, illa tota duret modificata & restricta ad certam partem, qui modus potest adijci seruitutibus, &c. ff. de verborum, vbi Paul. de Castro. num. 8. in fine, Ant. Gom. d. 2. tomo, cap. 10. nu. 15. vers. neque obstat, col. 2. post principium, Roman. colum. 5. vers. secundo obijcitur, in d. l. stipulationes non diuiduntur.* Por manera que de esta vltima respuesta se infieren dos cosas. La vna, que el Marques à podido adquirir derecho de prohibir, que no se edifique en todo el territorio de Montilla mas molinos y hornos de los que estan edificados: porque esto no es adquirir parte de seruidumbre, sino seruidumbre entera en parte de el territorio. La otra es, que los vezinos an conseruado su libertad omnimoda, en quanto a los dichos hornos y molinos, y para ir a moler y a cozer a ellos, aunque modificada y restringida, y no con tan largas riendas como antes, (*vt cum Bart. loquamur*) quod vnum & alterum rectè fieri potuit, vt probatum est.

Vltimo fundamento del personero.

38 PARA que por ninguna via ni modo quede genero de dificul tad a la pretension del Marques, emos de satisfacer a vn fundamento que en vltimo lugar se puede considerar por los vezinos, videlicet, que las prohibiciones de que los testigos deponen, deuieran ser judiciales, y no lo han sido, sino hechas con mano poderosa y violenta; y en virtud dellas se an introduzido los Marqueses en la quasi possession deste derecho de prohibir el edificar molinos y hornos, qua violenta possessione, no se ha podido adquirir algun derecho, ad traddita *per DD. in regula, quod latenter de regu iuris in decretalib.*

Respuesta.

39 SIENDO el fundamento del Marques la possessió inmemorial, que està probada en todos los capitulos, de que pretende à de ser dado por libre, no puede tener lugar la duda propuesta: porque la fuerça de tan largo discurso del tiempo es tanta, que haze presumir precissamente, no auer sido las diehas prohibiciones violentas, sino para conseruar el derecho adquirido, vt in nostris terminis, *cum Guidone Greg Lopez, & alijs tradit Ioann. Garcia de expensis cap. 9. num. 23. Auiles in capitib prætor. cap 24. verbo præscriptio col. 5 in princ* qui omnes vno ore fatentur tempus triginta annorum sufficere ad excludendam præsumptionem, cuiuslibet violentiæ circa subditos.

Y asi mismo inducit præsumptionem iuris, de que los tales actos de prohibir se hizieron con las solemnidades necessarias de derecho, vt in alienatione rei dotalis & minoris, quæ sine consensu vxoris, vel solemnitate fieri nequit, si tamen tempus triginta annorum efluxerit consensum, & solemnitatem à iure requisitam interuenisse existimatur, *cap peruenit de emptione, & venditio, & ibi glossa verbo fatigari*, ibi: *Et post biennium secundo alienationi tacite, vel expresse præsumitur consensisse ratione tanti temporis, & ibi Cardinalis num 1. Abb num. 7. Rodrigo Suar. in l. 1. tit. de las arras nu. 54. vers. concludo ergo.*

La

40 La razon desta conclusion, more suo, pone notablemẽte *Aymon Crauetta in tracta de antiq. temp. par. 3. in principio nu. 4. in his verbis, sed iterum instabit aliquis ad maiorem declarationẽ, tu ergo ais, quod vbi emens ab Ecclesia, vel minore rem, tenuit longo tempore decem annorum, quod præsumatur solemnitas extrinseca, & consequenter, quod emptor sit securus. sed istud non videtur procedere, cum non præscribatur contra Ecclesiam minori spacio quam triginta annorum, solutio, hic non tractatur de præscribendo, vbi habitus est titulus ab Ecclesia, vel minore, quo casu solum quæritur titulus an sit validus, an non, nam si validus sit statim securus est emptor, citra præscriptionis opem, in qua re dicitur, quod lapso tempore decem annorum, & concurrente poßeßione emptoris solemnitas extrinseca præsumitur, ex qua præsumptione titulus fiat validus iuris præsumptione.*

41 Ac tandem quomodocumq; prohibitiones factæ sint vicinis, siuè iuditialiter, siuè extraiuditialiter sufficiunt, para que les obsten a todos, *Roland. à Valle cons. 22. num. 24. vol. 2. & cons. 80. num. 39. vol. 3 & cum Paulo de Castro tradit Casanate cons. 41. num. 71.* Con lo qual queda bastantemente fundado el derecho del Marques, para auer de ser dado por libre en todos los capitulos de los hornos y molinos.

Articulo Segundo.

42 EN este segundo articulo nos toca tratar del sexto y decimo capitulo de la primera demanda, y setimo de la segunda, en los quales el personero dize, que el Marques à puesto imposicion de sisa en la carne y pescado de vn quarto en cada libra, deuiendo correr a precios ordinarios y justos, segun sus posturas, pide que sea condenado a que dexe vender las dichas carnes, y pescados libres de sisa y imposicion.

Iten, que estando edificada la villa de Montilla en los terminos de Aguilar, a lo menos la mayor parte de lo fundado y poblado della; y siendo por esta razon los vezinos libres de alcaualas y almojarifazgos, y otros pechos y derechos, por ser la villa de Aguilar y sus terminos libres de todo ello; el Marques les compele le paguen alcauala y almojarifazgo, y otros derechos de que han sido y son libres.

El Marques en quanto al capitulo de la sisa responde,
43 que nunca el ni sus antecessores la han impuesto, que si al-

go ſe ha lleuado, ha ſido para efecto de pagar el ſeruicio Real, y no para otros vſos ni aprouechamientos, lo qual eſtà aſsi probado en la ſexta pregunta del ſegundo interrogatorio deſde el fol. 1744.

44 Y en quanto a las alcabalas y almojarifazgo y demas impoſiciones, no hallamos razon en que ſe pueda fundar eſta pretenſion; y aunque para excluyrla de todo pũto baſtaua el eſtar probado por el Marques en la primera pregunta del ſegundo interrogatorio, y en la ſeptima del tercero, que Montilla es y ha ſido villa con terminos ſeparados de las demas, y que en la de Aguilar ſiempre há lleuado el Marques y ſus anteceſſores alcabala y veintena, vt nullus remaneat ſcrupulus, ſe ha de aduertir, que las impoſiciones que el Marques y ſus anteceſſores han lleuado y lleua en la villa de Montilla ſon las ſiguientes.

Del foraſtero que compra en la dicha villa qualquiera caualgadura de qualquier genero que ſea, paga veyntena del precio en que la compra.

Del peſcado que ſe vende por peſo en la peſcaderia, paga el comprador, ora ſea vezino o foraſtero la veyntena de la cantidad en que ſe vende.

Delas carnes de baca, carnero, o cabrio que ſe peſa en las carnecerias, de cada res bacuna cinco libras, de cada carnero o macho vna libra, ora ſea el vendedor vezino o foraſtero.

45 Iten ſe ha de auertir, que ay muy grande diferencia entre la veyntena y demas impoſiciones que el Marques y ſus anteceſſores han lleuado y lleuan a los foraſteros y vezinos quando han comprado y compran peſcado, o otras mercaderias, y entre lo que ha lleuado a los vezinor que han vendido o deshecho ſus carnes y ganados en las carnecerias de Montilla en lugar de alcabala, porque lo que han lleuado a los compradores no es propriamente alcabala, ni parte de alcabala, ſino vna impoſiciõ que ſe ha lleuado a perſonas, que ni a ſu Mageſtad, ni a quien tuuieſſe titulo ſuyo para lleuar alcabalas la deuiã pagar, pero la que los Marqueſes vuieren lleuado a los vendedores es parte de alcabala propriamente, porque ſon los que en Eſpaña la deuen, *ex l. 1. tit. 17. lib. 9. recopil.*

46 Supueſto lo qual, teniẽdo el Marques como tiene probado con los teſtigos que eſtàn aduertidos en el primero articulo en la quarta pregunta del primero interrogatorio,

torio, y en el primero de la restitucion en la quarta y sexta pregunta, y en la septima y octaua del segundo, que el y sus antecessores de tiempo immemorial a esta parte hã cobrado y cobra de los compradores la veyntena parte del precio en que se venden los pescados; venimos a estar en caso de ley, que en nuestros proprios terminos decide, que las imposiciones se prescriban por tiempo immemorial, que es la *l.8.tit.15.lib.4.nouæ collection.* y en esta conformidad dixo lo mismo *Iuan Garcia de expensis, cap.9. num.7. &* 8. quia non dicitur propriè gabella, nisi quæ à venditoribus exigitur, vt superius diximus.

Por manera, que la duda viene a estar en quanto al segundo genero de imposiciones que han lleuado y lleuan los Marqueses a los vezinos de las ventas delas carnes en lugar de alcabala, y de otras qualesquiera, quæ dubitatio cessat, ex fundamentis sequentibus.

Primero fundamento.

47 Como parece de la probãça que el Marques tiene hecha en las preguntas de los interrogatorios, que en el numero antecedente van numeradas, tiene probada possession immemorial de exigir y cobrar las dichas imposiciones, la qual sola en este caso ha sido bastãte para auer prescripto el derecho de cobrarlas in futurum, *ex dict. l. 8. tit. 15. lib. 4. nouæ compilatio. & ad tradita per Doctores in l. si certis annis. C. de pactis, & in l. cum de in rem verso. ff. de vsur.*

48 Y aunque la *l.2. tit.15. lib. 4. nouæ compilat.* prohibe la prescripcion de las alcabalas, aunque sea por tiempo immemorial, esto (como por la cõtextura della misma parece) procede en las alcabalas, que de tal manera se lleuan a los vezinos, que queda perjudicado el derecho de su Magestad, porque la dicha ley considerò ambos daños, vt patet, ibi: *De lo qual se ha seguido y sigue gran daño a nuestro Reyno, y a nuestros subditos y naturales dellos.* Et meliùs, ibi: *Y porque en algun tiempo esto no pueda traer perjuyzio a nuestros successores, y a nuestros subditos*; y aqui estamos en caso muy diferente, porque los vezinos de Montilla pretendẽ que por los priuilegios de los señores Reyes (respecto de estar la villa de Montilla fundada en el termino de Aguilar) son libres de pagar alcauala, y assi venimos a estar fuera del caso de la ley segunda, que solo trata de prescrip-

cripcion contra su Mageſtad, y noſotros tratamos de preſcripcion contra la libertad que los vezinos alegan tener, quo in caſu no es neceſſaria inmemorial, como tenemos probado, ſino ordinaria de diez y veynte años, *docet Bart. in l. publicanus, §. in uectigalibus, ff. de publican. Abb. Panormitan. in cap. ſuper quibuſdam, de verbor. ſignifica. num. 2. Bertachin. in tractat. de gabell. 1. par. num. 27. in fin. & plures referens Auiles in cap. prator. cap. 24. n. 3. in princip.*

49 Quæ reſolutio ſe comprueua con dos elegantes ſimiles: el primero, en la juriſdicion, que ſi ſe trata de preſcribir contra ſu Mageſtad es neceſſaria y preciſſa poſſeſsió inmemorial, *ex l. 1. tit. 15. lib. 4. compilat.* Empero tratando de preſcriuirla contra vn particular a quien le ha pertenecido por coſtumbre o priuilegio, es baſtante el tiempo ordinario de diez y veynte años, *vt traddunt communiter Doctores in l. imperium, ff. de iuriſdictio. omnium iudic. & cũ Baldo, Balbo, Alexand. & alijs Dominus Couarr. in regula poſſeſſor, de regulis iuris, lib. 6. 2. par. §. 3. num. 5. Padilla in l. ſi quas actiones, num. 54. C. de ſeruitut. & aqua, & Bobadilla in ſua politica, lib. 5. cap. 10 num. 12. poſt medium.*

50 El ſegundo ſimil ſea en materia de diezmos, los quales aunque ſi ſe tratan de preſcriuir por ſeglares contra la Igleſia ſon impreſcriptibles, contra priuatos vero, qui ex priuilegio eas habent præſcriptio decem vel viginti annorum ſufficit, vt videre eſt *apud Raphaelem Cuman. conſil. 83. quem ſequitur Balbus de præſcriptionib. 5. par. quæſt. 7. num. 7. fol. in paruis. 417.*

Segundo fundamento.

51 Coſa clara es, que todos los vezinos y moradores de la villa de Montilla, que en ella vendieren y contrataren deuen pagar alcabala de todo lo que vendieren, y tratádo como tratan de eximirſe tienen contra ſi las leyes y prematicas deſtos Reynos, por las quales todos ſon obligados a pagar alcabala de todo lo que venden, *ex l. 1. & per totum titulum 18. lib. 9. nouæ compilat. Laſarte de decima venditionis parte, cap 19. num. 1.* y ſolo aquellos ſon exemptos, y libres de pagar alcaba, que tienen preuilegios de la tal exempcion, y que los tales preuilegios eſtan pueſtos y ſaluados en los libros de ſu Mageſtad, *dict. l. 1. tit. 18. Ioann. Gutierr. de gabellis, lib. 7. quæſt. 5. num. 23.* y pues los vezinos

no

no han mostrado preuilegio alguno de exempcion, ni tampoco pueden eximirse por alegar possession de no auer pagado la alcabala: tum, porque (refiriendose al preuilegio q̃ los de la villa de Aguilar tienen) està probado q̃ ellos la hã pagado y pagan en la 7. pregũta del tercero interrogatorio, y en la 4. y 6. del primero, y 7. y 8. del segũdo en restitució. Tũ etiã, porq̃ aunque la tuuierã probada immemorial no aprouechàra, *ex l. 1. tit. 18. lib. 9. nouæ compilatio. & tradunt Menchaca de successionum creatione. 1. par. lib. 1. §. 10. num. 22. & §. 26. num. 140. Auend. de exequẽd. mand. cap. 4. num. 27. Lasarte dict. cap. 19. num. 5. & 6.* viene el Marques a tener derecho para ser dado por libre con sola la possession en que està, y que los vezinos le cõfiessan por su demanda, *l. res alienas fin. C. de rei vindicat.* ibi: *Res alienas possidens licet causam tenendi iuxtam nullam habeat, nõ nisi suam intentionem implenti restituere cogitur*, y la razon es, porque in pari causa melior est conditio possidentis, *l. in pari 171. ff. de regul. iur.* vt cumque sit turpis & à lege prohibita, *l. cum par delictum 197. ff. eod. l. 4. C. de condictio. ob turpem causam.*

52 Cæterum, que el Marques y sus antecessores han tenido y posseydo las alcabalas de Montilla por permision de los señores Reyes, que es titulo suficiente y legitimo para obtenerlas todo el tiempo que durare su voluntad, *vt cum Belluga & alijs, tradit in terminis Auendaño de exsequendis mandatis, lib. 1. cap. 1. num. 30. versic. quod facit, Azebedo in l. 2. num. 1. tit. 15. lib. 4. nouæ compilatio.* Ideo, que el Marques està conseruãdo el derecho de su Magestad, y posseyendo en su nombre, *l. 1. l. certe 6. ff. præcar.* ibi: *Is qui rogauit, vt præcario in fundo moretur, non possidet, sed possessio apud eũ, qui concessit remanet*, y no solamente està en possession de la parte de alcabala que hasta aqui se ha cobrado, sino de toda entera, y de diez vno, sin embargo de que no se les lleua por entero, por auerlo permitido assi los Marq̃ses, porq̃ el q̃ tiene derecho de lleuar de diez vno, lo cõserua todo entero, aunq̃ cobre menos, nam siquis sciens ius suum eo vtitur in parte conseruat ius in toto, per inde ac si toto vsus esset, *l. is qui vsumfructum 15. ff. quibus modis vsusfruct. amittat. glossa notabilis in l. cum notissimi. §. in his. C. de præscriptio. trigint. vel quadragint. annorum, Bart. in l. si prius nocturnæ. nu. 1. & 2. ff. de aqua pluuia arcend. & ibi Paul. Castrens. Dec. cons. 271. n. 17. Ruin. cons. 112. lib. 1. Rimin. cons. 388. num. 25.*

Tercero

Tercero Fundamento.

53 SI los vezinos pretenden que el Marques no tiene titulo ni derecho para cobrar eſtas alcaualas, forçoſamente ſon de ſu Mageſtad, y en conſequencia deſto no han litigado con parte legitima; ſobre ſi ſon ellos libres de pagarlas, porque eſte pleyto forçoſo lo auian de ſeguir y litigar con el Fiſcal de ſu Mageſtad en ſu Real Cõſejo de hazienda, a quien pertenece el conocimiento priuatiuo de los pleytos tocantes a alcaualas, y de los que pretenden ſer exemptos de pagarlas, y por leyes y prematicas deſtos Reynos eſtan inhibidas las Reales Audiencias del conocimiento de ſemejantes negocios, como cõſta por cedulas de ſu Mageſtad; que eſtan en las ordenanças deſta Real Audiencia; la vna en el lib. 1. tit. 8. de la Real Hazienda, num. 7. fol. 63. Y la otra en el lib. 2. tit. 11. de los Alcaldes de los hijoſdalgo, num. 23.

54 Ex quibus fundamentis ſatis aperte conuincitur, que el Marques à de ſer abſuelto y dado por libre de lo contenido en eſtos capitulos. Y tambien ſe colige (que ſuplicamos ſe aduierta aunque de paſo) que en quanto el Fiſcal de ſu Mageſtad coadjuba el derecho de los vezinos en el capitulo de las alcaualas, viene a hazer contra el Real patrimonio, pues ayuda a los vezinos que tratan de eximirſe de pagarlas, y es contra el Marques, que trata de conſeruar el derecho de ſu Mageſtad.

Articulo Tercero.

55 A Eſte tercero articulo reduzimos el octauo y nono capitulos de la primera demanda, y el quinto y ſexto de la ſegunda; porque en ellos los vezinos pretenden que el Marques ſe ha entrado en vn pedazo de la deheſa de Guelma termino de la dicha villa, y apropriadola para ſi, y hecho coto y boſque, y à labrado vna caſeria, y fundado vna guerta.

Y que ſiendo la deheſa que llaman de Zoñar de Montilla y ſus vezinos, à cercado parte della el Marques, y prohibe que no ſe caze en ella; y finalmente dizen, que ſiendo publico y concegil cierta parte de tierra que alinda cõ el camino blanco termino de la dicha villa, el Marques lo tiene

tiene acotado y adehesado para caza, y que las heredades que alindan con este coto reciben mucho perjuyzio, porque los conejos les comen los sembrados, y destruyen las viñas.

56 Ninguno destos capitulos tiene fundamento, y dellos se echa muy bien de ver que fueron puestos solo a fin de poner mala voz a la justicia del Marques, porque en el descoto que dizen el Marques à hecho en la parte de tierra q̃ alinda con el camino blanco, no han hecho articulo ni probança alguna, ni diligencia acerca del.

57 Y en quanto a el de la dehesa de Zoñar, tiene el Marques probado en la quinta pregunta del primero interrogatorio, y en la segunda y tercera del quarto, y en la quinta del primero en restitucion, que en el termino de Montilla no ay dehesa que se diga Zoñar, y que solamente ay deste nombre entre Aguilar y la puente vna laguna, junto a la qual el Marques tiene vn heredamiento cercado, q̃ sus predecessores compraron de particulares, y tambien està probado, que la dicha laguna de algunos años a esta parte se ha ydo dilatando y inundando los predios, que son los que se incluyen en la dicha cerca. De donde se colige, quan desalumbrados anduuieron los vezinos al tiẽpo de poner estos capitulos, pues aun no se certificaron de lo que pedian.

Hoc supposito, en este capitulo pueden los vezinos pretender dos cosas. La primera, que la pesca de la dicha laguna à de ser comun a todos los que quisieren pescar en ella, sin que el Marques pueda prohibirlo. La segunda, que el pasto de las tierras que estan cercadas se ha de reduzir a publico y comun, y para ninguna dellas pueden tener fundamento.

No para la primera, porque supuesto que con el discur-
58 so del tiempo esta laguna se ha ydo dilatando y inundando los predios de los particulares que oy possee el Marques por titulos de ventas de sus antecessores, viene a ser laguna particular, y no publica, *l. lacus & stagnum ff de acquir rerum domin. l. vicinus. § fin ff. de aqua pluuia arcen.* Y consiguientemente su vso es priuado y del Marques, y puede prohibir que nadie pesque en ella, *l. iniuriarum 13. ff de iniurijs in fine*, ibi: *In lacu autem, qui mei dominij est, vtique piscari aliquem prohibere poßum, Bart. in tractatu de fluminibus, vers. flumen. nu. 8. Angel. Perusin. in l. 1. nu. 3 ff. vt in flumine publi. & in l. 1. §.*

flumina, ff. de fluminib. Angel. Aretin. in §. flumina, institut. de rerum diuis. n. 2.

59 Y quando se tenga la dicha laguna por publica, tambien tiene el Marques derecho para prohibir, que no se pesque en ella, assi porque con el largo discurso del tiempo, en el qual à prohibido à los que an querido pescar en ella, teniédola para esto cercada, como los testigos de entrambas las partes lo dizen en las preguntas que arriba emos aduertido, tiene derecho perfecto, *ex l. si quisquam, vbi DD. ff. de diuersis & tempora. præscriptio.* como por la preocupacion y insistencia, por la qual se adquiere el tal derecho, vt eleganter docuit *Bart. in l. quominus. ff. de fluminib. Roderic. Suar. allegat. 16. n. 3. in medio, & allegatione 17. nu. 5. idem cons. 8. n. 10. Petrus Surd. cons. 127. n. 87.* por la qual lo q̃ antes era publico y comun, ad vsus priuatos pertinere incipit *l. sane si maris. ff. de iniurijs, ibi: quoniam ad priuatam iam causam pertinet non ad publicam hæc res.*

60 Y menos justificacion tiene lo segundo: porque es de aduertir, que lo que los Marqueses an cercado, segun parece por su probança en la segunda y tercera pregũta del quarto interrogatorio, y en la quinta del primero en restitució, es solaméte las tierras de particulares q̃ alindauã con la dicha laguna, que se compraron para el efecto de cercarlas, lo qual an podido hazer conforme a derecho, ora reduziendo las dichas heredades a plantacion, *vt docuit Domi. Couarr. practicarum quæst. cap. 37. n. 5.* ora mudádo la cultura de ellas, aunque se impida el pasto comun, vt docet idem *Couarr. vbi proximè. n. 6. versic. primus.*

61 Y en quãto al capitulo de la parte de la dehesa de Guelma, que se pretende à vsurpado el Marques, y que se à de restituyr al concejo y vezinos, se à de aduertir, que de ninguna manera los vezinos, como parece de la pregunta onze de su primero interrogatorio, no an probado, que el dicho coto aya sido parte de la dicha dehesa; y no porq̃ estè contiguo a ella se presume que lo es, vt in simili casu eleganter, *cum Menoch. Zepha. Roland. & alijs tradit Francisc. Mantica de tacit. & ambig. lib. 23. tit. 6. n. 38.* Antes consta por los testigos del Marques, en la segunda pregunta del segundo interrogatorio, y en la misma de el tercero en restitució, y por los de los vezinos, en la pregũta referida, que entre la dicha dehesa, y el dicho coto passa vn camino que los diuide, y à diuidido siempre.

De

62 De donde resulta, que aunque respecto de estar el dicho coto dentro de el territorio y termino de Montilla le resista a el Marques la presumpcion del derecho; en quāto a el pasto y aprouechamiento, que en duda se presume ser comun, ex his quæ tradit *Auend. plures referens cap. 4. n. 4. lib. 1. vers. constito igitur, cum sequenti*, à prescripto el derecho de prohibir, que nadie paste en el por auerlo posseydo en esta cōformidad de tiempo inmemorial a esta parte, como està probado en la segunda pregunta del segundo interrogatorio, fol. 28. y en la misma de restitucion, *Afflictis in constitutionib. Neapolita. lib. 1. rubr. 85. nu. 8. 9. & 10. & plures quos in terminis refert Gregor. Lopez, in l. 7. tit. 29. part. 3. glossa, verbo, plaza, Stephan. Bertrand. cons. 1. vers. ad secundum, 3. parte, & cons. 266. 1. parte, Auend. d. cap. 4. n. 9.* tanto mas, que nò estando probado que el dicho coto aya sido exido, o lugar destinado para el vso publico, bastaua la possession continua de quarenta años; *Couarr. d. cap. 37. practicarum, n. 8. Roderic. Suar. allegat. 15. n. 6.*

Articulo quarto.

63 EN este articulo solo se aduierte, que aunque el personero en el onze capitulo, y en el vltimo de la primera demanda, y en el diez y onze de la segunda, se agrauiò de que el Marques auia tomado algunos dineros prestados de el posito, y otros a censo, y que con sus licencias los oficiales del concejo de la dicha villa auian arrendado algunos años las dehesas y proprios del concejo: en quanto a ello no se à hecho articulo ni probança por el dicho personero, y asi como en cosa que no tiene fundamento non est amplius immorandum.

Articulo quinto.

64 EN el quarto capitulo de la segunda demanda, se agrauia el personero, y dize, que por estar los Marqueses en possession de lleuar los diezmos en Montilla, les apremian a los vezinos a que los lleuen a la casa y alhori de los Marqueses, y que la costa que se haze en lleuar los dichos diezmos, les apremian a que la paguen. Pide que cumplan los vezinos con entregarlos en las heras, o en el lugar do cogieren los fructos, y no les lleuen

mara-

marauedis algunos por esto, y restituyan lo que an lleuado y lleuaren.

65 No negandose, que el Marques tiene derecho para lleuar todos los diezmos de Montilla: y siendo cierto que le pertenecen por indultos Apostolicos, como los mismos vezinos lo confiessan en su demanda; venimos a tener en nuestro fauor la disposicion del derecho, conforme a el qual los dezmeros tienen precissa obligaciō de lleuar los diezmos a sus expensas, vsque in horreum ad eas recondendas constitutum, *Hostiens. in summa, titulo de decimis. §. 16. Abb. in cap. peruenit, eodem tit. n. 3. vers. nam portatur frumentum, Riccius, collectan. 192. in fine, Franchis, decis. 124. & 134. Rebuf. in tractatu de decimis, quaest. 12. per totam, inter volumina tractatuum, tomo 15. 2. p.*

66 Supuesto lo qual, el personero, que pretende eximir a los vezinos de esta obligacion, y valerse de costumbre, tiene obligacion à auerla probado. *l. ab ea parte. ff. de probationib. l. 1 & ibi gloss. verbo, probatis his. C. quae sit longa consuetudo.*

67 En la diez y siete pregunta de entrambos interrogatorios à pretendido el personero probar la costumbre en q̄ pretende estan los vezinos de no lleuar los diezmos a su costa a los alhories y tercias de los Marqueses, y en esta pregunta solo dizen quatro testigos. El primero, que sabe que era costumbre lleuarse los diezmos a las tercias y alhories de los Marqueses a su costa, y no a la de los vezinos por auerlo oydo dezir a sus mayo res y mas ancianos. El segundo, fol. 425. dize, que sabe que à auido la misma costumbre, hasta que de algunos años a esta parte el Marques don Pedro y sus antecessores, señores que han sido de la dicha villa han estado en possesio̅ de obligar a los vezinos a lleuar los diezmos a su costa a los dichos alhories y tercias. El tercero, fol. 548. dize, que siempre à visto que los vezinos de Montilla han lleuado y lleuan los frutos y diezmos de lo que cogen, de pan, vino, y azeytuna a las sileras y casas de los Marqueses, pero que no sabe a cuya costa. El quarto, en la probança de restitucion en la diez y siete pregunta, concluye la pregunta en fauor del Marques, con cinquenta y seys años de vista, y los demas requisitos necessarios.

68 De los quales testigos, no solo no se puede sacar proba̅ça para la costumbre que se pretende, *ad tradita per Bart in*

l. de

l de quibus ff. de legib. & per Abb. & Felin. in cap. fi. de consuetud. & per Mascard. conclus. 423. & 424. pero aun dizen en fauor del Marques.

69 Con lo qual concurre la probança del Marques en la septima pregunta del primero interrogatorio, y en la misma en el de restitucion, en que todos los testigos cõcluyen de sesenta años de vista vnos, y otros de arriba de quarenta y cinco, y todos de oydas, y algunos concluyen la immemorial cõ los quatro requisitos necessarios, que ha sido y es costumbre en Montilla lleuar los vezinos a su costa los diezmos de todos sus frutos a las sileras, tercias y molinos de los Marqueses; sin auer auido cosa en contrario, y que ellos mismos como vezinos de la dicha villa los han lleuado y lleuan a su costa; por manera que deuiendo auer probado los vezinos la costumbre en que se fundan por resistirles la disposicion del derecho han hecho la probança que puntualmente emos referido.

Y el Marques la que V. m. puede colegir, assi del memorial del Relator, como de lo q̃ assi mismo queda apuntado, la qual era bastante para que fundara su intenciõ, y vuiera bastantemente probado costumbre contra ley y derecho, vt resoluunt omnes quos supra retulimus numero antecedenti. Cæterùm, que por assistirle el derecho comun, vt superius diximus, era bastante el transcurso de diez años para restituyrse al antiguo estado (quando concediessemos que en algũ tiempo los vezinos vuieran introduzido la costumbre que pretenden) *glossa verbo, inueterata, in l. de quibus, & glossa verbo, diuturna, in l. diuturna. ff. de legib.* quia consuetudo, quæ iuri communi cõformis est, facilius introducitur, *vt cum Bellamera, Felino, & alijs, tradit Anẽd. de exequẽd. mãdat. lib. 2. c. 14. n. 26. Ioan. Garcia de nobilit. glos. 6. num* 14. porque la reduzion al derecho comun es fauorable, *bonus textus in cap. 1. de pactis, lib. 6. & per plura exempla, concludit Felin. in cap. cum omnes, nu. 7. in princip. vers. sed forte, de constitutionibus.*

70 Y assi no se puede dudar de que el Marques pueda cõpeler a los vezinos que fueren deudores de algunos diezmos a que los lleuen a su costa a los lugares q̃ estan consignados para este efecto, y consiguientemente a que si no lo hizieren se haga a su costa, que es lo que puntualmente los Marqueses hazen contra los rebeldes, quia cũ

teneantur ad factum, si non fecerint, obligatio ad interesse succedit, *l. si quis ab alio. §. fin. ff. de re iudicata, textus in l. cum stipulatus sim mihi proculo. §. fin. ff. de verbor. & plures referens Anton. Gomez variarum, tomo 2. cap. 10. num. 20. versic. item iuxta prædicta quæro.*

Sexto articulo.

71 En el septimo capitulo de la segunda demanda piden el personero y vezinos, que la villa de Montilla se declare por lugar realengo, y que se aplique a su Magestad, porque està fundada en el termino de Aguilar.

Este capitulo tiene menos fundamento por parte del personero y vezinos, y se mostrarà que la verdad y justicia del Marques està assegurada y confirmada por la possession y probança que està hecha.

72 En terminos de derecho comu, y de las leyes del Reyno, es cierta y verdadera proposicion, que el señorio y jurisdicion de las ciudades, villas y lugares se puede prescribir por tiempo immemorial, *vt ex text. in cap. super quibusdam. §. præterea, de verbor. signific. notant Bart. Abb. Aret. & Decius, & late post eos Balb. in tract. de præscriptionib. par. 2. 5. partis principalis, quæst. 3. & est communis opinio quam probat Iasson in l. imperium, num. 20. de iurisdictio. omnium iudicum, Couarrub. in regula possessor. par. 2. §. 2. num. 8. versi. tertia species;* y de derecho del Reyno ay ley indiuidual, que se hizo sola para resoluer esta duda, nempe, *l. 2. tit. 9. lib. 5. ordinament.* que es oy *la l. 1. tit. 15. lib. 4. recopilatio.* cuyas palabras son: *Porque algunos de nuestros Reynos tienen y posseen algunas ciudades, villas y lugares, y jurisdiciones ciuiles y criminales, sin tener para ello titulo nuestro, ni de los Reyes nuestros antecessores, y se ha dudado, si lo susodicho se puede adquirir contra nos y contra nuestra Corona por algun tiempo: Ordenamos y mandamos, que la possession immemorial (probandose segun y como y con las calidades que la ley de Toro requiere, que es la l. 1. tit. 7. lib. 5. deste libro) baste para adquirir contra nos y nuestros successores qualesquiera ciudades, villas y lugares y jurisdiciones.*

73 Y por ningun caso se puede poner duda en q̃ el Marques tiene probada esta immemorial con los requisitos necessarios de las dichas leyes, porque en la segunda pregunta del primero interrogatorio dizen de quarenta y cinco hasta sesenta años de vista, y dan autores todos los

testigos

testigos, y en la misma del tercero dizen lo mismo, y cõcluyen la possession, que el Marques y sus antecessores hã tenido de Montilla, y que la adquirierõ por trueque, por auer dado por ella la villa de Guadalcaçar a vn cauallero de Cordoua, que era señor de la villa de Montilla, y q̃ siempre ha sido de personas particulares, y nunca de la Corona Real. En el de restitucion segunda pregunta de el primero interrogatorio, y en la misma del segundo, concluyen todo lo referido quatro testigos, cuyos nombres van especificados en el primero articulo, en el n. 16. que quando en esto pudiera auer escrupulo alguno, suplicamos a V.m. haga se vean.

74 Esta probança se corrobora y fortalece mas con los testigos que el personero ha presentado para fundamento de su intencion en la segunda pregunta de entrambos interrogatorios, aduirtiendo, que con auerse presentado y examinado treynta y dos testigos en la probança principal, y dos en la de restitucion, los mas dellos vezinos de Montilla, todos dizen que no saben lo contenido en esta pregunta, excepto tres que dizen lo siguiente. Alõso Ruyz vezino de Mõtilla, de edad de 75. años, fol. 308. que sus abuelos (que el vno se llamò Iuan Zapatero) fueron ahijados de don Alonso de Aguilar señor de la villa, dicha que murio en sierra Bermeja en las guerras, quando el señor Rey don Fernando tenia cercada esta ciudad de Granada, y dezian, y se lo oyò dezir este testigo, que la villa de Montilla era del dicho don Alõso, y que en aquel tiempo era villa con sus terminos y jurisdicion, lo qual a buena quenta, y conforme a las historias destos Reynos ha mas de ciento y cinquenta años, y se comprueua de las mercedes que el dicho don Alonso hizo a sus vassallos de los hornos de pan, de quibus supra in primo articulo, num. 22. Anton Gomez Zapatero vezino de Montilla, fol. 339. de 75. años de edad, y de 66. de vista, dize: Que siempre ha visto que Montilla ha sido villa poblada, y que oyò dezir a sus abuelos y mas ancianos, que antes fue de los señores de Guadalcaçar, y que se trocò por la villa de Guadalcaçar. Pedro de Toledo vezino de Aguilar, dize lo mismo que el precedente. Por manera, que el personero no prueua que Montilla aya sido de la Corona Real, ni tampoco que estè fundada en el termino de Aguilar, y el Marques ha probado que es suya

ya y de sus antecessores, y que siempre ha tenido distintos terminos y territorio.

Replica de la ley de Valladolid.

75 Vna sola replica y fundamento le queda al personero y al Fiscal de su Magestad en este articulo, que por ser el vnico que se puede ofrecer, y que es fuerça se le ofrezca a V. m. y a estos señores, lo es tambien le respōdamos con la breuedad possible; es pues de *la ley 3. tit. 10. de las donaciones, lib. 5. recopilat.* que la establecio en Valladolid el señor Rey don Iuan el año de 1442. y la aprobaron y cōfirmaron los señores Reyes Catolicos, como della cōsta.

Dos prohibiciones contiene la dicha ley; vna, en que se prohibe la donacion de las ciudades y villas, y la enagenacion expressa dellas, como no sea con la solemnidad, de qua ibi. La segunda prohibicion es la de la prescripcion, vt patet ibi: *De su naturaleza fuessen inalienables, y perpetuamente imprescriptibles*; y porque no estamos en el caso de la primera, trataremos de la respuesta de la segunda, que es nuestro caso.

Primera respuesta.

76 Esta ley de Valladolid (por la qual parece que estan quitadas y prohibidas las prescripciones) tiene contra si otra opuesta, y que la corrige, y aun pone en mas necessidad al fiscal y al personero de responderla, que al Marques de responder a la de Valladolid, videlicet *la l. 1. tit. 15. de las prescripciones, lib. 4. recopil.* cuyas palabras formales referimos en el principio deste articulo.

La qual quanto quiera que en su origen, por auer començado como començo del señor Rey don Alonso Era de 1386. es mas antigua que la ley de Valladolid, que la hizo el señor Rey don Iuan el Segundo año de 1442. adhùc, es y se ha de tener por mas nueua, parque està especialmente confirmada y reformada por el señor Rey don Felipe el segundo año de 1566. con particular aduertencia, que siendo de cien años la prescripcion de la ley antigua, su Magestad la trocò y mudò en immemorial,

orde-

ordenan dolo cō palabras dispositiuas, ibi: *Ordenamos y mādamos que la possession inmemorial, &c.* vnde, es precisso que la ley de Valladolid, como mas antigua se entienda con estotra como mas nueua, *vt in l. sed, & posteriores ff. de legib. vbi glossa verbo pertinent interpratatur*, vt per eas priores corrigātur, determinentur, & suppleantur, y *Azebedo in d. l. 3. de Valladolid en el num. 20. 21. & 22.* sintiendo el encuentro y la dificultad de las dichas dos leyes se allana a esta proposiciō.

77 Y este assumpto se confirma aduirtiendo, que aunque por presumpcion de derecho no se podia dudar que el señor Rey dō Felipe Segundo, al tiempo que la ley del señor Rey don Alonso la hizo suya, y conuirtio en su disposiciō, (omnia enim merito nostra facimus, dum eis nostra impertitur authoritas) no ignoraua la ley de Valladolid, la tuuo tambien presente, *vt ibidem refert Matienço glos. 7. nume. 7.* con que se haze certissimo auer entendido su Magestad, q̄ la ley de Valladolid no auia de guardarse en materia de prescripciones, sino la del señor Rey don Alonso y suya, y por el consiguiente no auer sido ni ser imprescriptibles las ciudades y villas, sino que se han podido y puedan ganar por prescripcion inmemorial, quam satis superque fundatam habemus.

Segunda Respuesta.

78 LA ley de Valladolid, assi por su contextura, como por el titulo en que està, su principal fin no fue prohibir las prescripciones, ni dar forma a ellas, sino las enagenaciones expressas, que consistian en mercedes que hazian los Reyes; y aunque dispuso tambien prohibiendo las prescripciones, se ha de considerar que fue como en disposicion accessoria; y en consequencia que no tiene la misma fuerça, que si se vuiera hecho principaliter sobre las prescripciones; la qual diferencia de principal, o en consequencia, se considera en muchas partes del derecho, vt est videre *per glos. final. in cap. quamuis pactum de pactis in 6. & in l. si quis nec causam, vbi Iasson allegat plures ff. si cert. petatur*, empero *la l. 1. de las prescripciones* assi por si misma, como por el titulo en que està puesta, vino tan principalmente a permitir la prescripcion, que no tratò ni dispuso otra cosa alguna.

79 Vnde, quando estas leyes estuuieran encontradas, se à de estar à la ley hecha particular; y especialmẽte para las prescripciones, tratãdose como se trata de su propria materia, & quæ includitur sub eius potestate & concepto; y no a la que siẽdo su propria materia donaciones passò incidenter, & consecutiuè, a tratar de prescripciones, y se aurà de guardar qualquiera dellas en su materia y caso, vt tradit Azeb. in loco supra citato num. 76.

80 Quæ resolutio fulcitur, cõ vn elegãte simil en derecho, vt dicitur de verbis assertiuis Principis, q̃ si se dizẽ principaliter, & propter se plenè probant, *vt in Clement. 1. de probationib.* pero no si se dizen incidenter, & propter aliud, *vt in cap. si Papa de priuilegijs in 6. Aymon de antiquitate 1. part. §. propositum.*

Tercera Respuesta.

81 LA ley de Valladolid solo prohibe la prescripcion a qualquiera que posseyere ciudad o villa, con titulo de donacion de su Magestad, y a los herederos del tal donatario, pero no a los posseedores terceros, cuyo titulo inmediato es compra o permutacion, y no la merced primera del Rey, el qual es el verdadero sentido de la dicha ley, y que es forçoso confessarle por el precisso rigor de sus palabras, ibi *Y el donatario o sus sucessores herederos, no pudiessen por tal titulo adquirir ni ganar los tales bienes ni a ellos pudiesse passar el señorio y possession, y por ningun curso y lapso de termino lo pudiessen prescriuir*, porque no dixo *herederos y sucessores* ni *herederos o sucessores*, ni comencando al rebes dixo *sucessores y herederos, ni sucessores o herederos*, sino sin copula ni alternatiua, comencando de la palabra *sucessores* (que puesta sola fuera mas general) le juntò la palabra *herederos* (que es mas limitada) y dixo, *sucessores herederos*, para no comprehender a sucessor estraño, sino a sucessor heredero, porque este es el natural sentido de los dos substantiuos juntos, *vt per glossã in l. 1. verbo placitum & consensus ff de pactis l. sed & si adijciatur. ff pro socio.* Y siendo assi que el Marques y sus antecessores no posseen la villa de Montilla por titulo expresso de donacion, ni como herederos de algun donatario, sino como compradores y terceros posseedores, desde que trocaron la villa de Guadalcaçar por esta de Montilla, como

esta

està probado en aquel modo que tan grande antiguedad permite, no se comprehende en la prohibicion de prescribir, de qua *in d. l.* antes queda en la regla, que el defeto o vicio que vuiesse tenido el primero señor de la dicha villa, no a passado a los ascendiẽtes del Marques, por la misma ley que lo preuino asi, y porque semejantes vicios no passan a singulares sucessores, ni les impide la prescripciõ, *vt in authent. malæ fidei possessori. C. de præscriptio longi temporis, l. 19. tit. 29. par. 3. gloss a in l. sicut in fine C. de præscrip. trig. vel quadra. annor. gloss a in cap. si diligenti, verbo bona fides de præscription. Bart. in l. sequitur. §. si fundum. ff. de vsucapionib. Balbus de præscriptionib. par. 2. par. 3. principalis quæst. 12. num. 6. vers. quam conclusionem limita, Couarr. in reg. possessor. par. 2. §. 9. num. 7. y asi Abb. cons. 3. quæst. 16. lib. 2. que tuuo lo contrario, hablò en heredero vniuersal.*

Respuesta quarta.

82 EL Marques (como parece de sus excepciones) no defiende este capitulo en fuerça de sola prescripcion, sino que tiene alegado, que possee y sus antecessores an posseydo la villa de Montilla, por titulos justos y vastãtes: y en este caso no se puede tener duda, sino que la inmemorial à lugar, y procede, & omnia præsumũtur solemniter acta, y ella de si tiene fuerça de titulo legitimamente constituydo, *vt in l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotid. & æstiua, & in cap. super quibusdam, §. præterea, de verbor. signif. & plures refert Roland. cons. 66. ex num. 40. lib. 2.* y ya que no en fuerça de sola prescripciõ desnuda; alomenos en fuerça de titulo, no expressamente exhibido, sino probado por presumpcion de ley; tiene por este camino derecho el Marques para ser dado por libre, vt adnotauit *Loaces, in allegatione pro Marchione de los Velez, pag. 390. nu. 1. cum sequentib. & pag. 433. vers. quantum, Menchaca, controuers. illustr. cap. 63. num. 3. & 4.*

Septimo y vltimo Articulo.

83 LO que cõtiene el vndecimo y vltimo capitulo de la segunda demanda es dezir el personero, que tiniendo los Alcaldes ordinarios y de la hermandad de la dicha villa jurisdicion ciuil y criminal para po-

der conocer de todos los pleytos ciuiles y criminales hasta la difinitiua, los Marqueses les prohiben el conocimiẽto de las causas, y mandan a sus alcaldes mayores las aduoquen en qualquiera estado que estè el pleyto, y que los dichos Alcaldes mayores lo an hecho assi y hazen. Pide sean condenados a que no lo hagan, y a que libremente dexen a los dichos Alcaldes ordinarios y de la hermãdad conocer de todas las causas ciuiles y criminales, hasta determinarlas difinitiuamente, y executar en lo que vuiere lugar de derecho.

Pero en este articulo como en los demas tiene el Marques fundada su intencion para ser dado por libre.

84 De vna de dos maneras se puede pretender, que vn señor de vna ciudad o villa, y sus Alcaldes mayores por el, puedan aduocar a si las causas, y quitarlas a los Alcaldes ordinarios de la tal ciudad o villa en qualquiera estado q̃ el negocio estè, o por derecho comun, quando el mismo señor nombra los dichos Alcaldes. *l. iuditium soluitur. ff. de iudicijs*, ibi: *vetante eo qui iudicare iussit.* O por costumbre particular, quando illi iudices ordinarij, vulgo dicti, Alcaldes ordinarios, qui non à domino iurisdictionem accipiunt, sed à consilio nominãtur, & propriam iurisdictionem exercent, *Azebed. plures referens in l. 45. tit. 4. lib. 3. nouæ compil. n. 8. Bobadi. lib. 2. cap. 16. n. 100. in fine.*

85 Y aũque es verdad que no podemos ajustar por el hecho, que estemos en el primero caso, adhuc por el segũdo tiene el Marques fundada su intencion.

Diferente cosa es tratar de prescribir la jurisdiccion contra su Magestad, o contra otro qualquiera particular aunque sea concejo: porque en el primero caso la possessionà de ser inmemorial, o por lo menos de quarenta años con titulo, *vt ex l. 1. tit. 15 lib. 4. compilat. tradunt omnes.* At vero en el segundo es suficiente la possession ordinaria de diez o veinte años, *ad tradita per D D. in l. imperium, de iurisd. omn. iudic. ff. cum Baldo, Balbo, Alex. & alijs docet domin. Couarru. in regu. possessor. 2. p. §. 3. n. 5. Padilla, in l. si quas actiones, num. 54. C. de seruitut. & aqua, Bobadi. in sua politica, lib. 5. cap. 10. n. 12. post medium.*

86 Y pues el Marques tiene probado con tanto numero de testigos de quarenta y cinco años hasta sesenta de vista en la 8. pregunta del primero interrogatorio, y en la misma en el tercero en restitucion, y muchos de inmemo

rial,

rial, de auer visto y oydo q̃ los Alcaldes mayores de Montilla an aduocado en si qualesquiera causas, en qualquiera estado, que los Alcaldes ordinarios y de la hermandad las ayan tenido, y aun los testigos contrarios en la pregũta 18. y 19. le confiessan a el Marques possesion de treinta años. Se à de confessar tener el Marques derecho perfecto para ello: porque si conforme a las doctrinas referidas pudieran auer perdido los vezinos toda la jurisdiciõ por menos tiempo que el Marques tiene probado, lo mismo se à de dezir en quanto a la aduocacion, que es parte de jurisdicion. *l. quæ de tota. ff. de rei vindicat.* imo & qualitas, quæ facilius adquiritur, *gloß. in l. talis scriptura. §. fi. ff. de legat. 1. Iasso. in l. stipulatio ista. §. alteri, col. 3. limitat. 10. quem refert & sequitur Gratian. disceptatio. forens. cap. 318. n. 39.*

87 Y con esto concurre, que por ser los testigos del personero vezinos de Montilla, y tratarse de su proprio negocio, y por concurrir con otros vezinos presentados por el Marques, que dizen lo contrario, no se à de hazer caso de sus deposiciones, *vt notarunt Abb. & Felin. in cap. insuper, de tèstib.* Mayormente que deponen de negatiua, hoc est, de no auer visto aduocar las causas los Alcaldes mayores, y quitarselas a los Alcaldes ordinarios, y puede ser auerlas aduocado sin que ellos las ayan visto, y los testigos de el Marques deponen de afirmatiua, y asi viene a ser su probança mucho mas superior en numero de testigos, y en substancia, por deponer de cosa mas verosimil, y contra si mismos, & ideò præferendi sunt. *l. 3 ff. de testib. l. 40. l. 41. tit. 16. part. 3. vbi latê Gregor.*

Ex quibus omnibus satis manifestè conuincitur, que el Marques tiene vastantemente fundada su intencion, para auer de ser dado por libre de todos los capitulos de las dichas dos demandas, quod speramus. S. in omnib. V. D. C.

rial de [illegible] vista porque los Alcaldes mayores de [illegible] tienen abocado en [illegible] causa, se [illegible] a efecto, pueden Alcaldes ordinarios y de la Hermandad [illegible], e también corregidores [illegible] a todos [illegible] mejor [illegible] tener el [illegible] [illegible] porque [illegible] despachan [illegible] los vecinos [illegible] por [illegible] [illegible] en quanto a la adbocación [illegible] de jurisdición [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible].

Y dicen esto mesmo que [illegible] 87
dos vecinos del [illegible], y [illegible] [illegible] otros vecinos [illegible] [illegible] que [illegible] [illegible] [illegible] que deponen de [illegible] de [illegible] visto abocar las causas los Alcaldes [illegible] a los Alcaldes ordinarios y [illegible] abocado [illegible] que ellos [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] por deponer de [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible].

Ex quibus omnibus satis manifeste [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] de todos los [illegible] [illegible] quae [illegible] [illegible] V. D. [illegible]